POR EL ILLVSTRISSIMO Y REVERENDISSIMO SEÑOR ARZOBISPO DE ZARAGOZA.

Sobre reuocacion de las firmas ne pendente appellatione, concedidas a los del Tao.

PRETENDIERON los Firmantes ante el Ordinario Eclesiastico, que por Priuilegios Apostolicos, y possession inmemorial, estauan essentos de pagar dezimas. Y la sentencia declarò lo cōtrario; porque los priuilegios exhibidos no hablan con ellos, y por estar prescriptos contraria quasi possessione exigēdi, per spatium 30. vel 40. annorum, qua etiam immemorialis destructa manet, præterquam quod eam allegantes, minimè probarunt.

Apelaron desta sentencia tan justa y doctamēte motiuada. Y en fuerça de su apelacion se les concedieron dos firmas, ne pendente appellatione, cō vnos mismos documētos. Las quales parece estan en caso claro de reuocacion, ex sequentibus.

Quieren los firmantes justificar sus firmas diziendo, que aunque en causa dezimal la apelacion regularmente no suspende,

pende, *c.tua 26.in fin.de decimis, c.fi.§.quoties 2.q.6. Barbos. in collect. ad d.cap.tua, num.9. Scaccia.de appellat.q.17. lim. 18.nu.1.Salga.de* Reg.*protect.3.p.cap.2.a nu.63.* cum alijs in prima huius partis allegatione adductis, addo *Gratian.decis. Marchiæ* 100.*n.*1.2.*&* 3.*Borrel.in summa deci.tit.*19.*n.*68.

Se limita esta regla, quando los q̃ pretenden no pagarlas, alle gan priuilegio que los exime. Que entonces se admite la ape lacion en los dos efectos, suspensiuo, y deuolutiuo, *Abb. in d.c.tua nobis, nu.9. Butrio, nu.7.vers.secundo oppono, Ioann. Andr.etiam nu.7. Scaccia. de appella. q.17.limit.18. num.2. Salg.de Regia protect.3.p.c.2.nu.75. Gratian.decis.*100.*nu.*4. *Borrel.in summa, d.tit.19.n.68. Sesse de inhibi.cap.*8.§.1.*n.*8.

Para exclusion desta instancia, en el caso concreto de que tratamos, se han de considerar dos cosas.

La primera, que la firma casual no se puede conceder sin deduzir y prouar excepcion que la justifique: porque quiẽ allega excepcion, y no la prueua, nec excipit, nec se defendit, *Sesse de inhibi.in Annacephal.nu.*79.80. *Portol. §.firma, nu.* 144.155. Exceptionẽ enim obijciens, quo ad onus probandi efficitur actor, iuxta *tex.in l.1.& 2.ff.de excep. Paz in praxi, tom.1.p.1.fol.55.nu.19. Sesse decis.186.nu.11.*

La segunda, que esta Corte que ha de justificar su decreto, precissamente ha de examinar la justicia de la excepcion, aunq̃ alias principaliter no le competa el conocimiẽto della, *l.1. C.de ordine iudicior.*ibi: *Neq; enim impedit notionẽ eius, quod status quæstio in cognitionẽ verteretur, & si super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officiũ iudicis qui de hæreditate cognoscit, vniuersam incidẽtem quæstionem, quæ in iudicium deuocatur, examinare, quando non de ea, sed de hæreditate pronunciat, l. cum ciuili, C. eodem tit. l. quoties, C.de iudicijs, l. Titia, ff. solut. matrim.*

A exemplo del conocimiento del titulo en la aprehensiõ de vn beneficio Eclesiastico, que no se interpone para dar sentencia principalmente, sobre el valor y justicia del titulo, sino incidenter, para hazer bueno y acertado juyzio en la posses-

possession:como elegantemente lo dixo *Fabro, in suo C.lib. 1.tit.4.defin.* 12. his verbis: *Non vt de proprietate cognoscatur, sed vt bene de possessione iudicetur.*

No se examina en este caso la justicia dela excepcion, fundada en el priuilegio de no pagar dezimas, para dar sentencia sobre su valor principalmente. Sino solo para inferir della la naturaleça de la apelacion, haziendo consequencia a la fuerça y violencia del Iuez, que executa sin embargo. Y asi, para conceder, ò negar la firma, ne pendente appellatione es precisso examinar los meritos de la causa primera, en q̃ se quiere fundar lo suspensiuo. Como lo dixo claramente el *señor R. Sesse en la Epistola impressa al principio del tom.2. de sus decisiones, desde el nu.77. hasta el* 83.donde diuersas vezes repite, que para inhibir al Eclesiastico por via de fuerça, se ha de examinar la naturaleça de la apelacion, y constar del fundamento con que se justifica la firma. Diziendo tambien nu.82. que por esto practicò, y aconsejò siempre, que no se conceda firma, sin ver primero el processo del Eclesiastico.

Bien es verdad, que este conocimiẽto no es judicial, y ordinario; sino extrajudicial, y extraordinario; como lo aduierte el mismo Autor, y lo declara *Salg. de Reg. protect.* in elleganti Epilogo prohæmiali, diziendo pag.2. circa fin.ibi: *Cum Princeps, & eius supremi Senatores non cognoscant de iustitia, aut in iustitia grauaminis, & sententiæ, sed dumtaxat de natura, & qualitate appellationis, an legitima sit, & a iure permissa, talis, vt vtrumque retineat effectum deuolutiuum, & suspensiuum, &c.* Y por ser cosa tan cierta y sabida, no me detengo mas en esto.

Supuesto lo dicho, fue necessario para conceder estas firmas, que en los processos dellas, y por el que se lleuò ante el Eclesiastico constarà, que los firmantes tenian priuilegio q̃ los eximiesse de la solucion de las dezimas, para que asi se viera si esta apelacion estaua en la regla, de que no suspende en causa dezimal. O en la limitaciõ que suspende, quando se prueua y muestra priuilegio que exime.

 Aduir-

Aduirtiendose aqui. Que los DD. que ponen esta limitacion no se contentan (ni pudieran cuerda y juridicamente) con que el priuilegio se alegue. Porque tambien quieren, que conste y se prueue, para que la apelacion suspenda, como se verà discurriendo por ellos.

D. Sesse (vt ab eo incipiã) *de inhib. c.* 8. §. 1. *n.* 8. lo dixo clarissimamente, ibi: *Idem est, quando aliquis allegat cõtra Vicariũ, pactũ, vel priuilegiũ, quibus exẽptus videtur a solutione decimarũ, nam tunc, quia offuscatur debitũ appellatio suspendit.* Ponderãse las palabras, *quibus exemptus videtur*, porque no basta alegar el priuilegio, si por el no consta de la esenciõ. Y las otras, *Nam tunc, quia offuscatur debitum, &c.* Que no seria proposicion juridica dezir, que con solo alegar excepcion sin prouarla, se ofusca la deuda, vt ex *Bart. in l. Iulianus verum debitorem, ff. de condi. indeb. Paul. Castr. cons.* 428. *vol.* 1. *& alijs*, docet idem *Sesse decis.* 265. *n.* 2. Particularmẽte para suspender la execucion, que no basta se alegue excepcion dudosa, ibi: *Neq; executio omittenda est, licet captus allegaret aliqua, ex quibus possit dubitari de debito*, & nu. 5. ibi: *Ego tamen fateor, quod si debitum esset clarè offuscatum, deberet iudex relaxare sub fideiussoribus.* Segũ lo qual ha de ser clara la excepcion para ofuscar, y para firma, videndus *Sesse, decis.* 186. *n.* 13.

Stephan. Gratian. decis. March. 100. *n.* 2. dixo: *Secus verò, quando prætendit sufficientem exemptionem, puta priuilegiũ aut compositionem, vel pactum.* Y para explicarse allega el *c. à nobis* 24. *de decim.* que en el fin dize assi: *Nisi ab eis ostendatur quare ab huiusmodi sint immunes*: repitiendolo *el tex. in cap. cum contingat* 29. *eodem tit.*

Marquess. de commiss. 1. *p.* §. 1. *de commissione appellationis, nu.* 75. ibi: *Aliquando in causa decimarũ sucumbens, exemptionem ab illarum solutione, sibi a Papa concessam allegat, vel alias pro illis se composuisse semel, vt perpetuo liberetur, tunc appellatio etiam ad effectum suspensiuum, si id verum sit, cõceditur, Abb. in d. cap. cum non sit, vbi Henr. Boyc,*

nu.

*nu.*8.*&* 9.Ponderanſe las palabras *ſi verum ſit*, que denotan prouança neceſſaria del priuilegio.

Lo miſmo entiende *Salg.3.p. cap.2.nu. 75.* in illis verbis: *Et quod quãdo verum adeſt, quod eſt exemptio a Papa, &c. Borrel.in ſumma deciſ.tit.* 19. *nu.*68. A que no contradize *Eſcacia de appellat. q.17.limit.8. nu.5.* Luego los DD. que hablan en eſte punto, entienden ſer neceſſario, no ſolo allegar priuilegio, ſino tambien moſtrarlo, y exhibirlo tal, que claramente exima de la ſolucion de las dezimas, a los que del ſe valen. Y de otra ſuerte no ſe verifica la limitacion dicha, vt appellatio admittatur, quo ad vtrumq. effectum.

Quæ etiam confirmantur ex deciſione; *text. in cap. cum perſonæ, de priuileg. in 6.* El qual repetidas vezes diſpone, que ſe exhiba y mueſtre el priuilegio de exempcion, vt priuilegiatus eo gaudere poſsit. Y en el *verſ. Quod ſi tales*, quiere, que ſi el priuilegio no fuere eficaz, ſed tale eſt, quod ſaltim cauſam præbeat præſcribendi, ſi el que le exhibe ſe halla en poſſeſsion, pueda ſer manutenido litependente. No empero quãdo no la tiene, ò el ordinario ſe halla en poſſeſsion cõtraria, q̃ entonces no puede gozar del priuilegio el que ſe vale del, aunq̃ apelle, como largamẽte lo explica el *ſeñor R. Seſſe de inhib.c.5.§.10.a n.5.& ſeqq.*ſubdens n.11.ibi: *Alias ſi allegans exemptionem non eſſet in quaſi poſſeſsione illius, ſed ordinarius potius in poſſeſsione ſubiectionis, tunc ordinarius litependente, poterit vti iuriſdictione contra ipſum, ſicut contra alios ſubiectos, non exceptos, etiam quod ille appellaret, quia appellatio non debet ordinarium ſua poſſeſsione priuare.* Proſigue la materia *Barboſ.in collet.ad d.cap. cum perſonæ*, dando la razon nu.2. *Quia priuilegium non præſumitur, ſed ab eo, qui allegat probandum eſt*, y lo comprueua con muchos. Et n.9. *Quod ad euitandam Ordinarij manutentionem, non ſuficit exhibitio priuilegij, niſi vlterius adſit quaſi poſſeſsio exemptionis.*

Supueſto pues, que para fundar los firmantes ſu excepciõ, no les baſta alegar priuilegio ſin producirlo tal, que con

toda certeça los exima, y que sin mostrarlo no se les pudieron conceder las firmas, ne pendente appellatione. Resta aueriguar, si de los documentos que exhibieron, para obtenerlas, constò deste priuilegio, tal que los exima a solutione decimarum. Y realmente parece, que no ha constado, como se aduierte de la rimacion y visura de los processos de estas firmas, q̃ es el medio mas cierto de prouar esta negatiua, como se verà en los maestros *Bart. y Bald.* alegados por *Marti. de Fan. in tract. de negatiua, n.8. y Gracia. discep.758. nu.15.* latissimè *Marcar. de probat. concl.* 1115. *nu.*11. *Rota per Farin. decis.*140. *nu.*2.167. *nu.*42.411. *nu.*1. *&* 611. *nu.*2. *p.*1. *& etiam p.*2. *decis.*81. *nu.*6.455. *nu.*4. *&* 723. *num.*3.9. *Mol. & Port. ver. negatiua in prin. Sesse, decis.*10. *nu.*7. *&* 8. *Barda. in for.*7. *de litib. abre. nu.*2.

Porque aunque manifestaron el processo del Ecclesiastico. Quedaron en el de la manifestacion copiadas solamente, la cedula de defensiones, donde alegauan los priuilegios, la publicata donde se narra auerlos exhibido, y la sentencia del Ordinario, y no se copiaron los priuilegios.

Segun esto (facto argumento a sufficienti partium enumeratione) no constò en los meritos destas firmas, que los firmantes tuuiessen priuilegio que los eximiesse a solutione decimarum. No por la asercion sola, quia nostrum dicere, vel negare, nil ponit in esse, como queda prouado. No la publicata, porque solo dize, se exhibieron priuilegios, pero no quales, ni de que sustancia. Y vltimamente no la sentencia, porque antes bien ella declara, que los priuilegios exhibidos no los libran de la solucion de las dezimas; la qual tiene por si presuncion de drecho, *l. Herenius, §. Caia, ff. de euict. Alciat. de præsump. reg.*3. *præsump.*9. *n.*2. *Menoch. in eodẽ tract. lib.*2. *præsumpt.*77. *nu.*22. *&* 26. & si ab ea fuerit interposita appellatio, *Manti. decis.*78. *n.*5. *Ludouis. decis.*125. *n.*7. De q̃ se haze este argumẽto: Si es cierto lo que decide la sentencia del Ordinario; es a saber, que los del Tao no exhibieron priuilegio que los eximiesse, como se presume no auerlo exhibido

bido

bido, cum priuilegium non præsumatur, sed ab eo qui allegat probandum est, *Rot. decis. 145. n. 6. p. 2. diuers. Mascar. de probat. concl. 1200. nu. 36. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsum. 14. n. 15. Caucdo Lusit. decis. 93. n. 3. p. 2. Ucrall. deci. 306 nu. 7. p. 1. & decis. 201. p. 2. Seraphi. decis. 1067. nu. 3.* Es cierto assi mesmo, que faltò la prouança de la excepcion en que se funda la firma. La qual se auia de hazer con los mismos priuilegios, instrumentalmẽte: *vt tenet Sesse in Epist. ante tom. 2. suarum decis. nu. 78.* diziendo, que esto se guarda en Aragõ, siempre que se ha de compelir al Eclesiastico, para que no haga fuerça. Et quia probatio priuilegij per scripturam est facienda, iuxta doctrinam glossæ, *verb. volo in scriptis, in c. 1. de censib. lib. 6.* & quæ traduunt *Mascar. conc. 528. n. 19. Azeuedo, ad l. 22. & 23. tit. 14. lib. 6. Compil.* Et qui eum allegat tenetur integraliter, & originaliter iudici exhibere, secundũ *Enriq. in summ. lib. 7. cap. 24. nu. 2. lit.* K. *Couar. pract. cap. 20. n. 7.* quos allegat *Barbo. in collect. ad c. cum persona, nu. 3. & 4. de priuil. in 6.* por la letra del mismo texto que assi lo dispone.

Igitur ex dictis rectè infertur, que se faltò en la prouança del principal fundamento, y justificacion de estas firmas, y que se deuen reuocar.

A que no obsta el auerse hecho fe de otro processo de firma en que estauan copiados los priuilegios: Porque quando sea cierto auerse producido, las copias no prueuan, siendo tan sabido, que los instrumentos se han de producir originales en su primera figura, vt probat expressè, *obser. 2. de probat. Mol. verb. instrumentum, vers. instrumenta debent produci, fol. 185. col. 3. vbi etiam Portol. num. 56. 57. & 58. Monter, decis. 27. nu. 10.*

Finalmente tiene su Illustrissima por si la sentencia del Canceller, de las competencias, juzgada y determinada con mucho examen, y acuerdo, en que se declarò, que no obstante la apellacion, podia y deuia el Ordinario executar su sentencia, por ser materia priuilegiada, y no constar de cau-

sa legitima, para que la apellacion suspendiesse. Y es cõstante que la sentencia de la competencia, no admite recurso, ni otra censura.

Siendo de aduertir, que la resolucion de la competencia, no solo se allega por la autoridad de los señores Consejeros, y Canceller: Sino tambien por cosa juzgada, ad merita reuocationis iurisfirmarum, de quibus agitur.

Porque supuesto, que la competencia se formò antes de conceder estas firmas. Retrotrahitur eius declaratio ad tempus inquoate competentiæ; juzgandose por declarada la question, an appellatio operaretur effectum suspensiuum, secundum iuris regulas.

A exemplo de vna firma que se huuiesse concedido en fuerça de vn fuero antiguo dudoso, dandole esta Corte cierta interpretacion en la concesion dela firma. Que si despues otro fuero posterior le diesse contraria interpretacion, seria meritos para reuocar la firma intermedia. Porque la declaracion redit oculos retro, ad tempus fori antiquiper posteriorem declarati, *l. hæredes pallam, §. si quid post, de testam.* nam qui declarat nil de nouo disponit, sed quid actum sit in præteritũ ostendit: ex notatis a *Bard. ad tit. Actus Curiæ super filijs Regnicolarum, extra* Reg. *natis, nu.* 7. *fol.* 45.

Y si se aduierte que la sentẽcia del Ordinario afirma, que su Illustrisima estaua en possesion de 30. ò 40. años, de cobrar las dezimas delos Firmantes. Menos duda tiene, q̃ no obra su apelacion efecto suspensiuo, aunque tuuiera color el titulo y priuilegio de la pretendida esencion, vt punctim *D. Sesse de inhibt. c.* 5. §. 10. *nu.* 11. cuyas palabras quedan ya referidas.

Y por lo menos, fue necessario traer a esta Corte todo el processo Eclesiastico, para que se viera qual de las partes posseìa, siendo circunstancia tan importante para conocer los efectos dela apelacion, y los meritos dela fuerça, ex adductis a *Salg. de Reg. protect.* 1. *p. cap.* 2. *per tot.* & *cap.* 8. *nu.* 13. & 14. *Sesse, in epistol. nu.* 82.

Ex quibus reuocandas fore iurisfirmas censeo. Salua Senatus integerrima censura. A 25. de Iunio 1638.

Gonçalez de Leon.